



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.467/8/2019.

A tanács tagjai: Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Mór Városi Önkormányzat
Az ajánlatkérő képviselője: Provital Fejlesztési Tanácsadó Zrt.,
Sziklay Richárd felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Eljárásba bevont: DNA Development Kft.
(Székesfehérvár, Poprádi u. 44/a.)

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés a Mór Község Önkormányzatának tulajdonában és üzemeltetésében levő zeneiskola épület korszerűsítése - 57.827.571.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. április 14-én küldte meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) Harmadik Részé 115. §-a alapján indított hirdetmény közzététele nélküli, tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárásnak felhívását a felhívott gazdasági szereplőknek.

2. A felhívás 7. pontja alapján a teljesítés határideje a szerződés hatályba lépésének napjától 2018. augusztus 31. napja azzal, hogy az ajánlatkérő előteljesítést elfogad.
3. Az ajánlattételi határidő 2018. április 24. 13.00 óra volt.
4. A közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő módosította az ajánlattételi határidőt 2018. május 9. 13.00 órára.
5. A módosított ajánlattételi határidőben három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, az eljárásba bevont DNA Development Kft., a SÁG-ÉPÍTŐ Zrt. és az Equitas Építő Kft.
6. Az eljárásba bevont DNA Development Kft. kijelentette, hogy megvizsgálta és fenntartás vagy korlátozás nélkül elfogadta közbeszerzési eljárás dokumentumainak feltételeit és az ajánlattételi felhívásban és a kapcsolódó közbeszerzési dokumentumokban foglalt építési beruházást az ajánlatában meghatározott díjért szerződés szerűen teljesíti. A szerződést megkötí, és azt teljesíti az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban, valamint az ajánlatában lefektetettek szerint.
7. A közbeszerzési eljárást lezáró döntés (2018. május 30.) alapján a nyertes ajánlatot az eljárásba bevont DNA Development Kft. adta, az ajánlatkérő vele kötötte meg a vállalkozási szerződést 2018. június 20. napján azzal, hogy annak elválaszthatatlan részét képezi az eljárásba bevont ajánlata.
8. A szerződés IV/1. pontja szerint a teljesítés véghatárideje a sikeres műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontja, a szerződés hatályba lépésének napjától 2018. augusztus 31. napja. A munkaterület átadására a szerződéskötés napján kerül sor.
9. A felek a szerződést 2018. június 28. napján a teljesítési határidő körében módosították és a szerződés teljesítésének véghatárideje 2018. október 30. napja lett.
A szerződés módosításának indokolása tartalmazta, hogy az eljárásba bevont a 2018. május 9. napján benyújtott ajánlatában 2018. május 31-ei kezdő dátummal számította ki a munkák időigényét, azonban a szerződés csak 2018. június 20. napján került aláírásra, fentiek következményeképpen a munkálatok ütemezésének egy jelentős része 2 hónappal eltolódott, melyek kivitelezése eltérő belső ütemezést kíván az előzetesen tervezettől. Az ajánlat összeállításakor felmérte az általa tervezett munkakezdéshez számított 3 hónapra a saját valamint alvállalkozói kapacitásait, azok az ütemterv készítésekor rendelkezésre álltak. Az építőipar esetében lehetetlen bármilyen munkafolyamat kapacitását úgy tervezni, hogy többhetes késést, csúszást kapacitás készenlétben tartásával kezelni lehessen, ugyanaz a szakipari kapacitás nem tud rendelkezésre állni 14-30 nappal később ugyanabban a mennyiségben, mert a kivitelező cégek egymással is versenyeznek a munkaerőért és a piaci forrásokért. A szerződéskötésnek az eljárásba bevont általi vállalt időpontjához képest bekövetkezett csúszása miatt csak más kapacitásokat tudott felállítani több kivitelezési munkafázis területén.
10. A szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) cb) és cc) pontjait jelölték meg a felek azzal, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

11. A kezdeményező 2019. augusztus 8. napján rendelte el a szabálytalansági eljárást a PM/19923/2/2019. szám alatt a fenti tényállás alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának a megsértése okán a 2018. október 24. napján megindított utóellenőrzés alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

12. A kezdeményező a kezdeményezését 2019. október 1. napján nyújtotta be. Ebben a jogsértés tudomásra jutásaként 2019. augusztus 8. napját a szabálytalansági eljárás megindításának időpontját jelölte meg.

Érdemben előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárás szabályai alapján lefolytatandó közbeszerzési eljárást indított 2018. április 14. napján a „Vállalkozási szerződés a Mór Község Önkormányzatának tulajdonában és üzemeltetésében levő zeneiskola épület korszerűsítése” tárgyában. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. június 20. napján vállalkozási szerződés került megkötésre a DNA Development Kft. nyertes ajánlattevővel.

13. A felek a szerződést 2018. június 28. napján a teljesítési határidő tekintetében módosították, a módosítás értelmében a teljesítés véghatárideje a szerződés hatálybalépésének napjától 2018. október 30. napja, az eredetileg meghatározott 2018. augusztus 31. napja helyett.

A módosításának indokolása szerint az eljárásba bevont DNA Development Kft. a 2018. május 9. napján benyújtott ajánlatában 2018. május 31-ei kezdő dátummal számította ki a munkák időigényét, azonban a szerződés csak 2018. június 20. napján került aláírásra, fentiek következményeképpen a munkálatok ütemezésének egy jelentős része 2 hónappal eltolódott, melyek kivitelezése eltérő belső ütemezést kíván az előzetesen tervezettől. Az ajánlata összeállításakor felmérte az általa tervezett munkakezdéshez számított 3 hónapra a saját valamint alvállalkozói kapacitásait, azok az ütemterv készítésekor rendelkezésre álltak. A szerződéskötés vállalkozó által számított várható időpontjához képesti csúszása miatt szükségessé vált a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján.

14. A kezdeményező szerint a szerződés módosításának jogszerű lehetősége a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján nem állt fenn tekintve, hogy nem volt olyan körülmény, amelyet ajánlatkérő kellő gondossággal előre nem láthatott.

Rögzíteni szükséges, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatának 3. számú mellékletében úgy nyilatkozott, hogy a közbeszerzés dokumentumaiban foglaltakat elfogadja – így a 2018. augusztus 31-i teljesítési határidőt is – továbbá nyertessége esetén a szerződést megköti és a szerződést az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban, valamint az ajánlatában lefektetettek szerint teljesíti, másrészt az ajánlatban semmilyen arra utaló információ nincs, mely szerint az ajánlatban bármely konkrét kezdődátummal számította ki a munkák időigényét.

Ennek ellenére a szerződés módosításának aláírásával az ajánlatkérő elfogadta, hogy az általa a felhívásban rögzített határidőre csak egy 2018. május 31-i szerződés aláíráskor lehetett volna teljesíteni.

15. A fentiek mellett a közreműködő szervezet részére 2019. május 23. napján benyújtott tájékoztatásban tett ajánlatkérői nyilatkozat szerint a módosítás oka az eljárást megindító felhívásban meghatározott teljesítési határidő rövid időtartama volt.

Az ajánlatkérő a tárgybani szabálytalansági eljárásban 2019. augusztus 16-án tett észrevételében többször hivatkozott a közbeszerzési eljárás elhúzódására, ami miatt még nem

rendelkezett kivitelezővel, jóhiszeműen hitte, hogy az elhúzó eljárás ellenére a kivitelezési határidő tartható. A határidő szűkössége, sőt irreális volta a valóságban csak az eljárás elhúzódsa során realizálódott.

A szerződésmódosítás indokai között felek azt rögzítették, hogy az építőipar esetében lehetetlen bármilyen munkafolyamat kapacitását úgy tervezni, hogy több hetes késést, csúszást kapacitás készenlében tartással kezelni lehessen, ugyanaz a szakipari kapacitás nem tud rendelkezésre állni 15-30 nappal később, ugyanabban a mennyiségben, mivel a kivitelező cégek egymással is versenyeznek a munkaerőért és a piaci forrásokért.

A szerződésmódosítás indoka olyan általános megállapítást tartalmaz, mellyel nem csupán az ajánlattevő, hanem az ajánlatkérő is – gyakorlatilag minden piaci szereplő – tudomással bír.

A szerződésmódosításban megjelölt körülmények nem tekinthetők olyan körülménynek, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így összességében felmerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjának sérelme.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő arra hivatkozott a mellett, hogy kérte a jogsértés hiányának a megállapítását, hogy a szerződésmódosítást az ellenőrzési körén kívül eső tény tette szükségessé. Az eljárásba bevont DNA Development Kft. az ajánlata összeállításakor felmérte az általa tervezett munkakezdéshez számított 3 hónap időtartamra a saját, valamint alvállalkozói kapacitását. A munkakapacitás kiszámítása és előirányozása a jelenleg is országos szinten érvényesülő munkaerőhiány, illetve ezzel párhuzamosan jelentkező leterheltség miatt külön jelentőséggel bír.

A kapacitások az ajánlat benyújtásakor és a kiszámított kezdődátumra rendelkezésre álltak volna az ajánlatban foglaltaknak megfelelően. A 2018. május 9. napján benyújtott ajánlatban 2018. május 31-i kezdődátummal számította ki a munkák időigényét, azonban a szerződés csak 2018. június 20. napján került aláírásra, fentiek következményeképpen a munkálatok ütemezésének egy jelentős része 2 hónappal eltolódott, mely munkálatok kivitelezése eltérő belső ütemezést kívánt az előzetesen tervezettől.

A DNA Development Kft. csak a szerződéskötést követően realizálhatta, hogy a korábban tervezett kapacitásai időközben lekötésre kerültek, a megadott határidőre kapacitáshiány miatt nem tudja befejezni a szerződésben foglalt feladatait.

Az építőipar esetében lehetetlen bármilyen munkafolyamat kapacitását úgy tervezni, hogy több hetes késést, csúszást kapacitás készenlében tartással kezelni lehessen, ugyanaz a szakipari kapacitás nem tud rendelkezésre állni 15-30 nappal később, ugyanabban a mennyiségben, mivel a kivitelező cégek egymással is versenyeznek a munkaerőért és piaci forrásokért.

DNA Development Kft.-től nem volt elvárható, hogy az ajánlatában vállaltakat az építési szezon közepén időben eltolva változatlan ütemezésben teljesítse.

Ezekre tekintettel az ajánlatkérő esetében nem merülhet fel, hogy nem kellő gondossággal járt el, mivel a fenti eseményekre egyáltalán nincs befolyása.

17. A kezdeményező a szövegkontextusából kiragadva hivatkozik arra, hogy 2019. május 23. napján benyújtott tájékoztatásban tett nyilatkozatában a módosítás okaként az eljárást megindító felhívásban meghatározott teljesítési határidő rövid időtartamára hivatkozott.

A felhívásban a hatályos Támogatási Szerződés 3. számú mellékletében meghatározott, a kivitelezés 100%-os készültségi fokára vonatkozó határidő lett megjelölve. Mór Város Önkormányzata, mint fő kedvezményezett ennek a szinte lehetetlen határidőnek a megváltoztatása érdekében többször kezdeményezte a Támogatási Szerződés vonatkozó

részeinek módosítását, azonban a Közreműködő Szervezet ezeket a módosítási kérelmeket több projekt kapcsán is elutasította a közbeszerzési eljárásban kiválasztott kivitelező szerződésének hiányában, mivel meglátásuk szerint a befejezésre vonatkozó dátum csak a közbeszerzés lezárta, illetve a kivitelező kiválasztása után realizálódik.

Az első szerződésmódosítás során megállapított 2018. október 30-i teljesítési határidő a TOP 3.2.1-15 Felhívás szerint az üvegházhatású gázok csökkentésére az Európai Unió által elvárt keretindikátorok elérése érdekében került meghatározásra.

A kezdeményező közreműködésével került elutasításra a Támogatási Szerződés vonatkozó részeinek módosítási kérelme, ami szintén hozzájárult ahhoz, hogy olyan helyzetbe kerüljön, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződést módosítani kelljen.

18. Kiemelte azt is, hogy számára nem ismertek a gazdasági szereplők kapacitásai, másrészt nem egy építőipari szakvállalat, hanem egy helyi önkormányzat, továbbá számtalan alkalommal tekintették ajánlatkérő szervezetek előre nem látható oknak az ajánlattevő vagy alvállalkozója kapacitáshiányát a szerződésmódosítások jogalapjának vizsgálatakor (KÉ 5233/2019, KÉ 4050/2019, KÉ 2566/2019, KÉ 23079/2018, KÉ 18585/2018, KÉ 18484/2018, KÉ 15375/2017, KÉ 13820/2017, KÉ 24492/2015. számú tájékoztatók).

Tehát megállapítható, hogy a közbeszerzési joggyakorlat a kapacitáshiányt évek óta tipikusan olyan indokként fogadja el, amely megalapozza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalapot.

19. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács Útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ. 2019. évi 106. szám; 2019. június 4.) II.2) pontja a következőket tartalmazza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja tekintetében:

„Ebben az esetben tehát az előreláthatóság is vizsgálendő, amely tekintetben a korábbi joggyakorlat irányadónak tekinthető. Ennek megfelelően általánosságban elmondható, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Ugyanakkor mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e.

Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízza, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.”

Az Útmutató hivatkozott pontja és a kialakult joggyakorlat szerint az eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján a szerződésmódosítással érintett időszakra vonatkozó kapacitáshiány olyan körülménynek minősül, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A szerződésmódosítás során kizárólag a IV/1) pont került módosításra, azaz a teljesítés határideje.

Az Útmutató II.1) pontja szerint „további feltétel, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, és illeszkedjék az eredeti szerződés jellegéhez. A szerződés általános jellege körében 2014/24/EU Irányelv (109) preambulumbekkezdése ad eligazítást. E szerint a szerződés általános jellegét megváltoztatja az, ha a megvalósítandó; illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

A II.2) pont alapján „több szerződésmódosítási jogalap kötelező feltételként határozza meg, hogy a szerződés módosítása nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét. A szerződés általános jellegének megváltozását eredményezheti a szerződés fő tárgyának, a szerződéses konstrukciónak (például a szerződés típusának), a szerződéssel létrehozandó eredménynek a megváltoztatása. Az adott ügyben ugyanakkor például a Döntőbizottság megállapította, hogy az eredetileg tervezett 1313 m² térkő beszerzéséhez képest 7m² térkő utólagos beszerzése nem változtatta meg a szerződés általános jellegét.”

A jogorvoslattal érintett szerződésmódosítás nem változtatta meg a szerződést általános jellegét, mivel sem a beszerzés fajtáját, sem a szerződés fő tárgyát, típusát, sem a szerződéssel létrehozandó eredményt nem változtatta meg tekintettel arra, hogy csupán a teljesítési határidő került módosításra, így a módosítás nem ütközik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontjába.

Tekintettel arra, hogy a vállalkozói díj nem módosult, az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, így a módosítás nem ütközik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) alpontjába.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A kezdeményezés alapján vizsgálandó ajánlatkérő eljárást érintő ajánlati felhívás megküldésére 2019. április 14. napján került sor, ezért a Döntőbizottság az ezen az időpontban hatályos Kbt. rendelkezések alapján végezte el a kezdeményezés közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítására vonatkozó kifogásai vizsgálatát.

21. A kezdeményező szerint a vizsgálandó szerződésmódosításban megjelölt körülmények nem tekinthetők olyan körülménynek, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így összességében felmerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelme, a felek nem jogszerűen módosították a szerződésben foglalt eredeti teljesítési határidőt.

22. A 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvben (továbbiakban: Irányelv) (107) preambuluma szerint az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

A (109) preambuluma alapján előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos

előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelvben meghatározott szabályok megengedik a közbeszerzési szerződés módosítását. Az Irányelv (107) preambuluma második bekezdésének értelmében az Irányelvben (s ezáltal a nemzeti szabályozásban) meg kell állapítani bizonyos minimális értékhatárokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására.

Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződésmódosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ezáltal az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja az új beszerzési igényét kielégíteni. A Kbt. a szerződés módosítás alapját képező eseteket rögzíti, melyek alapvetően három csoportba sorolhatóak. A de minimis értékű módosítás, a Kbt. 142. § (4) bekezdésében meghatározott három esetkör és a (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások.

Az Irányelv 72. cikkének (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés az Irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosítható az ott meghatározott bármely esetben. Az irányelv hivatkozott cikkének (5) bekezdése szerint új közbeszerzési eljárásra van szükség a közbeszerzési szerződés rendelkezéseinek - a szerződés időtartama alatt történő - az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő módosításai esetében. Az idézett rendelkezéseinek együttes értelmezése szerint az Irányelvben meghatározott bármely esetben, ha azok közül bármelyik is fennáll, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Ennek megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűségéhez elegendő, ha az Irányelvben meghatározott bármely eset teljesül.

A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. A Döntőbizottság vizsgálatát a nemzeti eljárásrendre tekintettel a Kbt. szabályozása alapján végezte, azonban szükségesnek tartotta a közösségi jogi alapok hangsúlyozását.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést.

A Döntőbizottság korábban is kifejtett álláspontja szerint (D.283/30/2017. határozat) „a felek nem azzal követnek el a szerződés módosítása tekintetében közbeszerzési jogsértést, ha egyik jogalap nem áll fenn, hanem akkor, ha egyik sem.”

Ennek megfelelően a Döntőbizottság megvizsgálta a kezdeményezésben hivatkozottakat, a szerződésmódosítás indokát és a megjelölt és az Irányelvben és a Kbt.-ben rögzített jogszabályi rendelkezéseket és a következőket állapította meg.

23. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania. A (2) bekezdés alapján az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy

ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

A Kbt. 110. §-a alapján e rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések - ide nem értve az építési és a szolgáltatási koncessziót - megvalósításakor. E rész szerinti eljárás alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi vagy előírja [19. § (4) bekezdés; 21. § (2) bekezdés].

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő - választása szerint - a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

Az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A szerződésnek tartalmaznia kell - az eljárás során alkalmazott értékelési szempontokra tekintettel - a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek.

A Kbt. 133. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatároznia, hogy ha a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződést ne kösse határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése alapján ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A (4) alapján a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

A (6) bekezdés szerint a (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

24. A 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján sor kerülhet a szerződés módosítására akkor, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Az előre nem látható ok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban nem tekinthetők előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből vagy a beszerzést befolyásoló körülmények nem megfelelő súlyú értékeléséből erednek. Következtes a döntőbizottsági gyakorlat abban, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, a módosítás szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően.

25. A vizsgált esetben a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő a támogatási szerződésében foglalt végteljesítési határidőt közölte az eljárást megindító felhívásban, a támogatásban közreműködő szervezet a közbeszerzési eljárás időtartama alatt nem járult hozzá – erre irányuló kifejezett kérés ellenére sem – ennek az időpontnak a módosításához. Az ajánlatkérő egyéb előírást, elvárást nem tett a szerződés teljesítésének véghatárideje körében, nem kért erre vonatkozóan megajánlást, ütemtervet, nem volt értékelési szempont sem.

26. A közbeszerzési eljárásban a szerződés megkötésének időpontja nem volt rögzítve, az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő kitolta 2018. április 24-ről május 9-re. A közbeszerzési

eljárásban három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, egyetlen ajánlattevő ajánlata sem tartalmazott a szerződés időtartamára vonatkozóan az előírástól eltérő ajánlati elemet, az ajánlatkérő ez alapján nem állapította meg egy ajánlat érvénytelenségét sem.

27. A szerződés megkötésére 2018. június 20. napján került sor, majd a módosításra 2018. június 28 napján. Ennek indokaként azt rögzítette az ajánlatkérő, hogy a munkálatok ütemezésének egy jelentős része 2 hónappal eltolódott, melyek kivitelezése eltérő belső ütemezést kíván az előzetesen tervezettől. Az eljárásba bevont DNA Development Kft. ajánlata összeállításakor felmérte az általa tervezett munkakezdeményezéshez számított 3 hónapra a saját valamint alvállalkozói kapacitásait, azok az ütemterv készítésekor rendelkezésre álltak. Hivatkozott még az építőiparban fennálló anomáliákra, munkaerőhiányra és a piaci versenyre.

28. A Döntőbizottság e körében azt állapította meg, hogy ezek mind olyan körülmények, amelyek bekövetkeztére az ajánlatkérőnek a tőle elvárt gondosság mellett számítani lehetett elsősorban a közbeszerzési eljárás lehetséges elhúzódása miatt. A többhetes késést, csúszást kapacitás készenlétben tartásával nem lehet az építőipar jelenlegi leterheltsége okán kezelni, ezzel az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna a teljesítési határidő naptári nappal való konkrét meghatározásakor, még akkor is ha ezt a támogatási szerződése tartalmazta kötelező erővel. Az ajánlatkérőnek kell viselnie a kockázatot akkor, ha naptári napra határozza meg a teljesítési határidőt, hiszen az az előzőekben kifejtett okok miatt a legkisebb csúszással is lényegesen rövidülhet. Ezt a kockázatot az ajánlatkérőnek a feltételek meghatározása során tudnia kellett, így nem hivatkozhat arra, hogy a tőle elvárható gondosság mellett sem láthatta előre, hogy adott esetben a teljesítési határidő nem lesz tartható a közbeszerzési eljárás időpontjainak módosulása esetén, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel nem volt megállapítható a szerződésmódosítás körében azzal, hogy a bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételek ellenben megállapíthatóak.

29. A Döntőbizottság azonban megvizsgálta azt is, hogy a szerződésmódosítás további feltételei alapján megállapítható-e a módosítás jogszerű volta. A kezdeményező kezdeményezésében kifejezetten a Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) pontjának megsértésének megállapítását kérte, mely Döntőbizottság álláspontja szerint nem értelmezhető akként, hogy kizárólag annak a jogalapnak a vizsgálatát kellene elvégezni.

A Kbt. rendelkezései szerint a kezdeményezés közbeszerzési jogsértés gyanújára vonatkozhat. A fent kifejtettek szerint egy jogalap megléte, illetve hiánya még nem alapozza meg a jogsértést tekintettel arra, hogy az Irányelv és a Kbt. három esetkörben szabályozza a szerződésmódosítást. Ennek megfelelően a kezdeményezést a Döntőbizottság akként bírálta el, hogy azt is megvizsgálta, hogy a kezdeményezésben hivatkozott szerződésmódosítás jogszerű volt-e más módosítási szempontok alapján.

30. A Kbt. 141. § (6) bekezdése tartalmazza a szerződésmódosítások lehetőségére vonatkozó azon szabályt, amely szerint minden, az uniós bírósági gyakorlatban kidolgozott feltételrendszer szerint nem lényeges módosítás megengedett. Egy vállalkozási szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont például akkor, ha az eredeti határidő az eljárás meghirdetésekor kifejezetten sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt.

31. A rendelkezésre álló adatok azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy a teljesítési időtartam tekintetében nem kívánta azt az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő kiválasztásához résszemponként értékelni, nem kért erre vonatkozóan semmilyen ütemtervi megbontást, sőt a teljesítési határidő sem az építési beruházás befejezésének tényleges megvalósításához kapcsolódóan lett meghatározva, hanem azért mert az akkor még nem módosított támogatási szerződés ezt a véghatáridőt tartalmazta. A sürgős teljesítés nem volt ajánlatkérői elvárás, hiszen a támogatási szerződésben meghatározott határidő módosítását kezdeményezte, továbbá három ajánlattevő is nyújtott be ajánlatot a közbeszerzési eljárásban, így elriasztó hatással sem bírt a közbeszerzési eljárásban. Az is megállapítható hogy a módosítás szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatta meg.

32. A Kbt. 141. § (6) bekezdése akként rendelkezik, hogy a (4) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül módosítható a szerződés, ha az a csekély mértékű módosítási jogalpnak megfelel. Ennek megfelelően a fent részletesen kifejtettek szerint a Döntőbizottság a megállapította a jogsértés hiányát tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontjában meghatározott jogalap tekintetében jogszerűnek minősül. Ennek megfelelően függetlenül attól, hogy a Kbt. 141. §-ban rögzített többi feltételnek megfelel-e a módosítás vagy sem, a szerződés módosítása a nem lényeges módosítás feltételnek megfelelt, így azt nem lehet jogsértőnek tekinteni.

33. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fentiek szerint a kezdeményezés körében megállapította a jogsértés hiányát.

34. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

35. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

36. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. október 30.

Dr. Dajka Gabriella sk
közbeszerzési biztos

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos (KRID: 235236916)
2. Mór Városi Önkormányzat (KRID: 252702758)
3. DNA Development Kft. (8000 Székesfehérvár, Poprádi u. 44/a.)